

การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร



นายธนพิชญ์ มุลพฤกษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. ๒๕๖๓

011737

I 15816606

THE SPECIAL POWER OF THE EXECUTIVE

Mr. Thanapich Mulapruk

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws

Department of Law

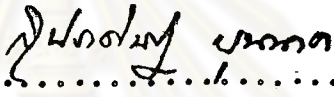
Graduate School

Chulalongkorn University

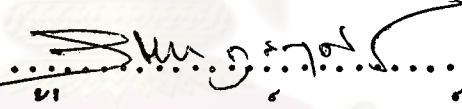
1980


หัวข้อวิทยานิพนธ์ การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร
โดย นายชนพิชญ์ มุลพฤกษ์
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม

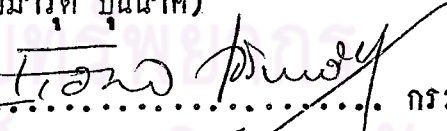
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

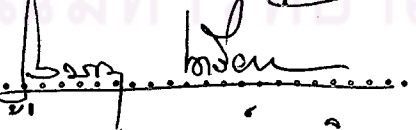

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.สุประคิษฐ์ บุนนาค)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จุฑา กุลบุศย์)


..... กรรมการ
(นายมารุต บุนนาค)


..... กรรมการ
(ดร.รองพล เจริญพันธ์)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม)

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร
ชื่อนิสิต นายชนพิชญ์ มุลพฤษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม
ภาค นิติศาสตร์
ปีการศึกษา ๒๕๖๓

บทคัดย่อ



"สังคมใดไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ และไม่มียุทศุมครองสิทธิ เสรีภาพของราษฎร สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ" คำพูดนี้กล่าวกันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ แม้ว่าในปัจจุบันนี้ จะไม่เป็นที่ยอมรับว่า วาทะดังกล่าวถูกต้องแน่นอน แต่ก็ยังมีอิทธิพลอยู่นั่นเอง มาตรา ๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๐๒ ซึ่งเป็นต้น- กำเนิดของมาตราอื่นในทำนองเดียวกันได้ปฏิเสธวาทะดังกล่าวโดยสิ้นเชิง เพราะนอกจาก จะปฏิเสธหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ยังปฏิเสธสิทธิ เสรีภาพของราษฎรด้วย มาตรานี้ ให้อำนาจฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะนายกรัฐมนตรี สามารถสั่งการต่าง ๆ ใดโดยไม่ว่าถึง บัพัญญัติใด ๆ ในรัฐธรรมนูญเดียวกัน ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรี มักใช้มาตรานี้ออก คำสั่งให้มีผลในทางนิติบัญญัติ และในทางตุลาการ เช่นสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิด และกักขังคดีไปตามนั้นโดยไม่ไต่ถามคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนับแต่ พ.ศ. ๒๕๐๒ เป็นต้นมา มีผู้ถูกลงโทษประหารชีวิตและจำคุก ภายใต้อำนาจพิเศษดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

การให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหาร ในบางกรณีเป็นสิ่งจำเป็น แม้ในประเทศที่ เป็นประชาธิปไตยทั้งหลายก็ยอมรับกันว่าเป็นสิ่งจำเป็น ดังเห็นได้จากการอนุญาตให้ฝ่าย บริหาร ประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือออกพระราชกำหนดได้ในเวลาจำเป็น แต่การใช้ อำนาจพิเศษดังกล่าวมีเงื่อนไข และอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ให้อำนาจแต่เดิม เช่น เมื่อฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดแล้ว ก็ต้องมาขอให้ฝ่ายนิติบัญญัติ อนุมัติในภายหลัง

๑

แต่การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร โดยการออกคำสั่งตามมาตรา ๑๗ และบทบัญญัติ
ในทำนองเดียวกันไปไกลกว่านั้น เพราะนอกจากเป็นการมอบอำนาจอธิปไตยทั้งสามให้
แก่ฝ่ายบริหารแล้ว แต่ฝ่ายบริหารยังอยู่นอกการควบคุมของเจ้าของอำนาจด้วย เพราะ
ตามมาตรา ๑๗ กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่แค่เพียงรับทราบการออกคำสั่งของฝ่าย
บริหารเท่านั้น ส่วนฝ่ายตุลาการไม่เข้ามาเกี่ยวแต่อย่างใดเลย

การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารนี้มีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่ข้อเสียมากกว่า
ข้อดี เพราะฉะนั้น ทางที่ถูกสมควร เป็นว่าสร้างข้อทดแทนการใช้อำนาจพิเศษของ
ฝ่ายบริหารขึ้น แต่มุ่งบรรลุมรรคผลประสงค์อย่างเดียวกันกับที่ฝ่ายบริหารต้องการใช้อำนาจ
พิเศษ ทั้งนี้ เพื่อต้องการรับหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ หลักในเรื่องการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของราษฎร ซึ่งอันที่จริงแล้วหลักการทั้งสองนี้คือรากแก้วของการปกครอง
ในระบอบประชาธิปไตยที่เราถือว่าเป็นหลักปกครองประเทศอยู่แล้วนั่นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Thesis Title	The Special Power of the Executive
Name	Mr. Thanapich Mulapruk
Thesis Advisor	Assistant Professor Wissanu Krea-ngam, Ph.D.
Department	Law
Academic Year	1980

ABSTRACT

Any society in which the guarantee of the rights is not secured, or the separation of powers not determined, has no constitution at all.

This statement has been made since the 18th Century. Though its correctness is still doubted, its influence can still be found today. Unfortunately. Article 17 of the Interim Constitution of Thailand, 1959, the origin of the similar provisions in the following constitutions, repudiated the above-quoted statement. It rejected not only the separation of powers rule but also the guarantee of the rights. Such an Article granted the Executive, especially the Prime Minister, the right to make any order or take any action regardless of other constitutional provisions.

In practice, the Prime Minister often exercised his power under this Article to make the orders having the legislative or Judicial results, e.g. punishment the accused without taking him

to the court of law, etc. Since 1957, several persons have been sentenced to death or punishment under the special authority of this Article.

Granting the special authority to the Executive is sometimes necessary. Even many democratic countries accept such a special authority. This can be seen from the evidence that where it becomes necessary, many countries grant the Executive the right to declare martial law or emergency decree having the force of an Act. However, such a special authority is conditional and subject to legislative control. For example, upon the promulgation of an emergency decree, the Executive has to submit it to the Legislature for its approval. On the other hand, a special authority of the Executive under Article 17 and the similar provisions have gone further because under this Article, the Executive having all powers, executive, judicial and legislative, is beyond control of any branch of the Sovereignty. Indeed, Article 17 imposed the only one duty on the Legislature, that is to say - to be informed of the Executive's use of its special authority.

The special power of the Executive has both advantages and disadvantages but its disadvantages seem to be more than its advantages. Therefore, the right way to deal with this problem should be that alternative should be created to replace the exercise of the Executive's special power. Such an alternative should be directed to the same purpose of Article 17 in solving the problems the Executive attempts to deal with.

The alternative must be based on the principle of separation of powers and the principle of the guarantee of rights. Indeed, the two principles are the glass root of democratic form of government which we have already praised for.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กิติกรรมประกาศ



ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อาจารย์
ที่ปรึกษา ผู้ควบคุมในการเขียนวิทยานิพนธ์ ซึ่งเป็นผู้ที่แนะนำช่วยเหลือและตรวจ
วิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้ ซึ่งได้ปราศจากความช่วยเหลือของท่าน
แล้ว วิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็ยากที่จะสำเร็จลงได้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จุฬา กุลบุษย์ คณบดี
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อาจารย์ มารุต บุนนาค และ อาจารย์
ดร.รองพล เจริญพันธ์ แห่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำ
ในการเขียนและตรวจวิทยานิพนธ์จนสำเร็จเรียบร้อย

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณสุรพงษ์ มาตะวิสุทธิ แห่งสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา
คุณไพโรจน์ นวนุช แห่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดร.ประสงค์ วินัยแพทย์
แห่งสำนักงานวางแผนจราจร สำนักนโยบายและแผนมหาดไทย และ คุณภราคร ภัคพิชน์
แห่งสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ ที่ได้ช่วยเหลือรวบรวมเอกสารและข้อมูลต่าง ๆ
ประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์นี้

ท่านที่กล่าวมานี้ล้วนเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือ และสนับสนุนผู้เขียนตลอดมา
และการช่วยเหลือและสนับสนุนนี้เอง เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลงได้

และผู้ที่เป็นกำลังใจสำคัญในการที่ผู้เขียนเข้าศึกษาในชั้นปริญญาโท
ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จนสำเร็จคือ คุณนิพัทธ์พร มูลพฤษ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิติกรรมประกาศ	ญ
บทที่	
บทนำ	จ
๑ ความหมายและขอบ เขตอำนาจพิเศษ	๕
๒ ทฤษฎีและปรัชญา เกี่ยวกับอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร.....	๑๕
- ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ	๑๕
- ทฤษฎีว่าด้วยความมั่นคงของชาติ	๒๕
๓ การใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร	๓๔
- ประกาศพระบรมราชโองการ	๓๔
- พระราชกำหนด	๔๐
- พระราชกฤษฎีกา	๖๕
๔ การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารตามกฎหมายการศึกษาและการใช้ อำนาจทางทหาร	๗๐
- กฎอัยการศึก	๗๐
- กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินในภาวะฉุกเฉิน..	๘๘
- การใช้อำนาจทางทหาร	๘๕
๕ การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการโดย ฝ่ายบริหาร	๑๐๒
- ประเทศฝรั่งเศส	๑๐๒
- ประเทศเกาหลีใต้	๑๑๓



บทที่

- ประเทศเม็กซิโก	๑๑๕
- ประเทศสาธารณรัฐเยอรมันตะวันตก	๑๑๖
- ประเทศจีน	๑๑๗
- ประเทศเนปาล	๑๑๗
๖ การใช้อำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญไทย	๑๒๐
๗ วิเคราะห์อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร	๑๔๕
- มาตรา ๑๗ กับการแบ่งแยกอำนาจ	๑๔๕
- มาตรา ๑๗ กับการลดการลงโทษในคดีอาญา	๑๖๐
- มาตรา ๑๗ กับการใช้กฎหมายมีผลย้อนหลัง	๑๖๒
- มาตรา ๑๗ กับการใช้กฎหมายในเรื่องหลักดินแดน	๑๖๖
- มาตรา ๑๗ กับการหลักนิติธรรม	๑๗๑
- มาตรา ๑๗ กับการสิทธิเสรีภาพของราษฎร	๑๗๔
- ฐานะของคำสั่งตามมาตรา ๑๗	๑๗๖
- คำสั่งของนายกรัฐมนตรีในลักษณะต่าง ๆ	๑๘๔
- ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารและการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ	๑๘๕
๘ ข้อทดแทนการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร	๑๙๐
๙ สรุป	๒๐๐
บรรณานุกรม	๒๐๗
ประวัติ	๒๐๘



๑. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สังคมใดไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ และไม่มียกคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ "Any society in which the guarantee of the rights is not secured, or the separation of powers not determined, has no constitution at all"

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ ตั้งต้นจากข้อความดังกล่าวข้างต้น จึงถือเป็นสมมุติฐานของเรื่อง แม้เราจะยอมรับกันว่าในปัจจุบันนี้ กฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ สามารถใช้เป็นรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเงื่อนไข ๒ ประการ คือ เรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรก็ตาม แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งหลาย ในระบอบประชาธิปไตยก็ยังคงคำนึงถึงหลักการ ๒ ประการนี้อยู่นั่นเอง ดังจะเห็นได้ว่า อย่างน้อยที่สุดก็ขอให้มียกคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญว่า ยึดระบอบการปกครองประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งใช้แยกกันออกไปตามสาขา นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพว่า ให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักประกันอยู่อย่างนั้นเอง เพียงแต่ว่าน้อยเต็มที่ จนเกือบเป็นการเล่นลิ้น หรือเล่นโวหารไว้ในลายลักษณ์อักษรมากกว่ามุ่งเอาจริงเอาจังมากกว่าในทางปฏิบัติ

หลักการทั้งสองยืนยงคงกระพันอยู่ได้เป็นเวลานานก็เพราะหลักการนี้เกิดขึ้นจากหลักความถูกต้อง ชอบธรรม มีทฤษฎีต่าง ๆ สนับสนุน มีเหตุผล และเห็นได้ว่าสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างยิ่ง จนควรนับได้ว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

สมมุติฐานข้อต่อไปมีว่า การไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ และการไม่ยอมให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะทำลายหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ข้อนี้ต้องพิจารณาจากการทำลายหรือการปฏิเสธเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งถ้าจะกล่าวให้ตรงประเด็นแล้ว ก็คงเป็นเรื่องข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวนั่นเอง ในปัจจุบันนี้รัฐธรรมนูญของหลายประเทศก้าวไปไกลกว่าการบีบคั้น หรือเกรงตรงต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ โดยสร้างข้อยกเว้นต่าง ๆ ขึ้นเป็นพิเศษเฉพาะกรณี และเห็นกันว่าข้อยกเว้นพิเศษเหล่านี้ไม่ถึงกับทำลายหรือปฏิเสธหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสียทีเดียว เพราะบ่อยครั้งข้อยกเว้นนั้นสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเสียด้วยซ้ำ ตัวอย่างการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในบางกรณีซึ่งเป็นกรณีจำเป็น ดุจเงิน ชนิดหายาก (Rare case) หรือการให้ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งคน เป็นศาลพิจารณาความผิดของบุคคลบางประเภท เช่น ประมุขของรัฐ หรือการสร้างเงื่อนไขจำกัดเสรีภาพหรือสิทธิบางอย่างในภาวะฉุกเฉิน การประกาศใช้กฎอัยการศึก เหล่านี้เป็นต้น

ข้อยกเว้นที่น่ามาศึกษาพิจารณาเป็นกรณีพิเศษในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ คือข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับฝ่ายบริหารซึ่งเรียกว่า "การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร" คำนี้มี ความหมายกว้าง เพราะมีใช้คำในกฎหมาย แต่เรากล่าวกันเองเสมอโดย เฉพาะอย่างยิ่ง ในทางการเมือง - เมื่อปรากฏว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจมากกว่าที่ควรจะเป็น

๒. ขอบเขตและวิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาหลักการแบ่งแยกอำนาจและการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร และ เฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าว ซึ่งรัฐธรรมนูญไทย นิยมสร้างข้อยกเว้นขึ้นโดยการบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษได้ในภาวะฉุกเฉิน ซึ่งแบ่งออกเป็น ๓ กรณีคือ

๑. การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้เอง เช่นประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา
๒. การที่ฝ่ายบริหารประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือใช้กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินในภาวะฉุกเฉิน
๓. การที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

ในการค้นคว้า ผู้เขียนได้พิจารณาถึงทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ และทฤษฎีว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในเรื่องการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ ได้ศึกษาถึงรัฐธรรมนูญต่างประเทศ อันเป็นที่มาของช้อยกเว้น หลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว เช่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ ๕) รัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้ รัฐธรรมนูญของประเทศเม็กซิโก เป็นต้น โดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) ซึ่งการศึกษจากทฤษฎี คำราชาภาษาไทย ภาษาต่างประเทศ ตัวบทกฎหมาย และคำพิพากษาของศาล แล้วจึงนำข้อมูลที่ไ้มาวิเคราะห์และพรรณนา (Analytical method and Descriptive) พร้อมทั้งหาข้อเสนอนแนะ เพื่อปรับปรุงหลักการให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารตามกฎหมายไทย ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

๓. ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัยนี้

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งจะให้ประโยชน์ในการชี้ให้เห็นผลดีผลเสียของการให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหาร โดยมุ่งถึงผลในทางนิติศาสตร์ เป็นสำคัญมากกว่าทางการเมือง และมุ่งที่จะชี้ให้เห็นข้อทดแทน การใช้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม และการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้คำนึงถึงหลักสำคัญที่ว่า จำเป็นต้องมีมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะใช้ให้บรรด่วัตถุประสงค์

อย่าง เกี่ยวกับการให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยไม่ลดคุณค่าของการปกครองในหลักนิติธรรม และหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย